

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/106897>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

W. van der Woude

Financiële controle in het gemeenterecht

Een juridisch onderzoek naar de 'dualisering van de financiële functie'

diss. RuG, Deventer: Kluwer 2011, 319p., ISBN 9789013097504

J.L.W. BROEKSTEEG*

Het proefschrift van Van der Woude voorziet in een lacune in de Nederlandse staatsrechtelijke literatuur. Alomtvattend onderzoek naar controle op de gemeentefinanciën is nauwelijks eerder verricht. Dat is opvallend, omdat dit klassieke staatsrechtelijke thema raakt aan zowel de democratie – burgers moeten kunnen weten hoe publieke gelden, die zij (mede) hebben opgebracht, zijn besteed – , als de rechtsstaat – bij de besteding van publieke middelen zijn bestuurders aan het recht gebonden. In het politieke proces dat leidde tot de dualisering van het gemeentebestuur in 2002 is het belang van de controle op de gemeentefinanciën benadrukt. Dat is vanuit het perspectief van de dualisering logisch. De dualisering had voornamelijk betrekking op de verhouding tussen gemeenteraad en college en ook de financiële controle betreft primair die relatie. De centrale onderzoeksvraag van deze studie luidt dan ook: 'Wat is de staatsrechtelijke positie van de gemeenteraad ten aanzien van de financiële controle in de gedualiseerde verhoudingen?'. In de conclusie van hoofdstuk 2, dat handelt over de dualisering, wordt de vraag toegespitst. Nu uit dit hoofdstuk blijkt dat één van de hoofddoelstellingen van de dualiseringsoperatie het versterken van de positie van de gemeenteraad was, richt Van der Woude zich hierop en hij zal per deelonderwerp nagaan of de positie van de raad ten aanzien van de controle op de gemeentelijke financiën is versterkt.

Van der Woude geeft in hoofdstuk 2 een tamelijk kritische beschrijving van de dualisering van het gemeentebestuur. Zijn kritiek geldt vooral (m.i. terecht) de nieuwe interpretatie van art. 125 lid 1 Gw., waarin het hoofdschap van de raad wordt uitgelegd alsof hij binnen de gemeente 'eindverantwoordelijkheid' draagt.¹ Van der Woude is wel erg uitgebreid in dit hoofdstuk; allerlei dualiseringsmodellen passeren de revue, terwijl uiteindelijk alleen de gekozen variant ('dualisme-light') relevant is. In het hoofdstuk raakt bovendien de 'financiële functie' wat op de achtergrond. Wat heeft het dualisme dan veranderd in de financiële controle? Volgens

* mr. J.L.W. Broeksteeg is universitair hoofddocent staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

¹ Merkwaardigerwijs drukt Van der Woude zich in de conclusie bij het hoofdstuk veel voorzichtiger uit.

mij zijn in de eerste plaats de regelingen met betrekking tot de verplichte verordeningen op grond van art. 212 en 213 Gemeentewet (financiële verordening en accountantsverordening) aangepast en is een verordening omtrent doelmatigheids- en doeltreffendheidsonderzoek vereist (art. 213a Gemeentewet). Daarnaast (en wezenlijker) is een rekenkamer(functie) geïntroduceerd en is de persoonlijke aansprakelijkheid van collegeleden voor onrechtmatige uitgaven vervangen door een indenniteitsregeling. Hoofdstuk 3 betreft de begroting en de jaarstukken. Velen zullen dit onderdeel ervaren als saai en technisch (denk aan het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten, BBV), het is nochtans goed dat de moeite is genomen dit onderwerp nauwgezet in kaart te brengen. Dat is in ieder geval in de juridische literatuur niet eerder gedaan. Interessant zijn de bezwaren die Van der Woude aanvoert tegen het hoge aggregatieniveau van de begroting.² Dit wil in 'gewonemensentaal' zeggen dat er op de begroting niet al te veel programma's (gemeenteraden kennen een programmabegroting, met programma's als begrotingsposten) zijn opgenomen. Sinds de dualisering kan de raad op grond van het BBV zelf de indeling van de begroting en daarmee het aggregatieniveau bepalen. Van der Woude brengt dat in verband met het hoofdschap van de raad. Hoe minder programma's worden opgenomen (en hoe hoger het aggregatieniveau derhalve is), des te minder de invloed van de raad, zodat een minimum aan programma's moet worden opgenomen – en bij voorkeur meer, om dat hoofdschap waar te kunnen maken. Een klein aantal programma's betekent immers dat indien de raad de begroting eenmaal heeft vastgesteld, het college vrij is om binnen het opgevoerde programma te 'schuiven' met geld, zolang het macro-bedrag, zoals op de begroting vermeld, niet wordt overschreden. Hoewel de regering aan lijkt te dringen op een hoog aggregatieniveau (en derhalve op een klein aantal programma's), doet een raad er verstandig aan dat niveau lager te leggen en meer programma's in de begroting op te nemen. Een te hoog niveau verzwakt de positie van de raad; hij geeft (zelf) zijn sturingsmogelijkheden uit handen.

Ten aanzien van de accountantscontrole (Hoofdstuk 4) is een tweetal punten interessant. Van der Woude bepleit in de eerste plaats een onafhankelijke positie van de gemeentelijke accountant. Een accountant moet zonder druk van gemeentelijke ambten tot zijn recht- en doelmatigheidstoetsing komen. Dat geldt voor het college – immers zijn handelen is voorwerp van onderzoek – maar ook voor de raad. Een meerderheid van zijn leden heeft zich namelijk, zo betoogt Van der Woude, politiek verbonden met het college. In ieder geval zou de accountant in gemeentelijke dienst, hetgeen de Gemeentewet nu expliciet mogelijk maakt (art. 213 lid 7), verleden tijd moeten zijn. Een tweede vraagpunt betreft de onrecht-

boeken

² Overigens ben ik van mening dat deze bezwaren ook gelden voor de Rijksbegroting.

matigheid van begrotingsoverschrijdingen. Vanuit juridisch-comptabel oogpunt is de situatie simpel: de raad heeft door het vaststellen van een begrotingspost het college gemachtigd tot het doen van uitgaven tot het vastgestelde bedrag. Een hoger bedrag behoort niet tot die machtiging en is dus onrechtmatig. De regering stelt (in de toelichting op het Besluit accountantscontrole gemeenten) echter dat de gemeenteraad overschrijdingen van begrotingsposten alsnog autoriseert op het moment dat hij de jaarrekening goedkeurt. Dit zou althans moeten gelden voor begrotingsoverschrijdingen die passen binnen gemeentelijk beleid. Als de overschrijding daarbinnen niet past, zou de indemniteitsprocedure uitkomst moeten bieden. Dat is natuurlijk kolder. Van der Woude verzucht: ‘Kennelijk is in de ogen van de regering een begrotingsoverschrijding die past binnen het beleid van de gemeenteraad, minder onrechtmatig dan een begrotingsoverschrijding waarvoor dat niet geldt’. Het niet onrechtmatig verklaren van begrotingsoverschrijdingen is, zo concludeert Van der Woude terecht, een uitholling van het gemeentelijke budgetrecht. Wellicht verwacht de regering het gemeentelijke begrotingsstelsel met dat van het Rijk. Daarin wordt tegelijk met het jaarverslag een slotwet aan de Staten-Generaal aangeboden. In deze wet kan, hetgeen voortvloeit uit het gehanteerde verplichtingen-kasstelsel, na afloop van het begrotingsjaar de begroting worden gewijzigd om die in overeenstemming te brengen met het gerealiseerde bedrag (art. 14 lid 2 onder c Cw). Op gemeentelijk niveau wordt gewerkt met een baten-lastenstelsel, hetgeen wijzigingen in de begroting na afloop van het begrotingsjaar onmogelijk maakt. Hoofdstuk 5 omtrent de comptabele verantwoording vormt wat mij betreft de kern van het boek. Daarin komt aan bod hoe het college aan de raad verantwoording moet afleggen over het gevoerde financiële beleid en welke consequenties daaraan verbonden (kunnen) zijn. De dualisering van het gemeentebestuur bracht ons de indemniteitsprocedure, die de persoonlijke aansprakelijkheid van collegeleden wegens onrechtmatige uitgaven verving. Volgens de Staatscommissie Dualisme zou de financiële verantwoordelijkheid moeten opgaan in de politieke verantwoordelijkheid. Daarin is voor persoonlijke aansprakelijkheid geen plaats. Terecht is Van der Woude kritisch hierover: de beide stelsels concurreerden nauwelijks met elkaar en in de praktijk werd terughoudend met aansprakelijkheidstelling omgegaan. Indemniteit heeft een tweeledige functie: het achteraf bekrachtigen van een onrechtmatige handeling en het vrijwaren van latere financiële aanspraken. Van der Woude behandelt de bezwaren tegen de indemniteitsprocedure, zoals die ook in eerdere literatuur daartegen zijn geuit.³ Het (zijns inziens) meest principiële bezwaar luidt dat de gemeenteraad de jaarrekening vaststelt. Het risico bestaat dat politieke oordelen worden betrokken in de vraag of een financiële handeling al dan

3 J.L.W. Broeksteeg, H.G. Warmelink, ‘Voor rekening van burgemeester en wethouders’, *NJB* 2001, p. 1073-1081; J.L.W. Broeksteeg, *Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid in het staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 260-263; P.J. Verheij, R.M.J. van Vught, ‘Begrotingsrechtmatigheid: spiegel van het budgetrecht’, *B&G* 7/8, p. 29-32.

niet rechtmatig is. Nu dit bezwaar reeds eerder is geuit⁴, is art. 198 lid 2 Gemeentewet in 2009 herzien. Niet langer geldt dat de raad een onrechtmatigheid kan constateren, hetgeen een indemniteitsbesluit tot gevolg heeft, maar dat de raad alleen de onrechtmatigheden aan zo'n besluit onderwerpt, die aan het vaststellen van de jaarrekening in de weg staan. Het gevolg is dat: 1. alleen ernstige onrechtmatigheden aan een indemniteitsbesluit worden onderworpen; 2. door de accountant geconstateerde onrechtmatigheden blijven voortbestaan indien de raad die niet ernstig genoeg acht of indien hij oordeelt dat het college de onrechtmatigheid voldoende heeft toegelicht; 3. het al dan niet toepassen van de indemniteitsprocedure een politieke afweging is. Dat Van der Woude hiervan gehakt maakt, is volkomen terecht. Het oordeel of er sprake is van een onrechtmatigheid is ten principale geen politiek oordeel: er is nu eenmaal een begrotingsonrechtmatigheid – of niet. En dat onrechtmatigheden met het vaststellen van de jaarrekening voort blijven bestaan, is toch buitengewoon merkwaardig (Van der Woude noemt dit argument overigens niet). Hoogstens kan de raad het ene indemniteitsbesluit vaststellen zonder verdere discussie en het andere laten volgen door een politiek oordeel, waarvan toepassing van de vertrouwensregel de meest vergaande is.

Vervolgens construeert Van der Woude een nieuw stelsel van comptabele verantwoording. Terugkeer naar een persoonlijke aansprakelijkheid (door Warmelink en ondergetekende eerder bepleit)⁵ wijst hij af en de indemniteitsprocedure verworpt hij. Dan blijft er niet veel meer over, namelijk slechts dechargeverlening.⁶ Van der Woude meent dat het vrijwaren van aansprakelijkheid zou moeten geschieden door het verlenen van decharge, maar dat de uitzonderingsgrond die art. 199 Gemeentewet formuleert ('behoudens later in rechte gebleken onregelmatigheden') eveneens betekenis toekomt. Het betekent zijns inziens dat een vorm van financiële aansprakelijkheid blijft bestaan. Mijns inziens is deze procedure een lege huls. Van der Woude wil de procedure (net als de Staatscommissie) in het politieke trekken. Ervan uitgaande dat de vaststelling van de jaarrekening bij de raad blijft liggen, is vooral de vraag relevant wat het vaststellen daarvan dan nog voorstelt. De raad kan geen rechtsgevolgen meer verbinden aan het vaststellen van de jaarrekening. Van der Woude heeft immers de mogelijke rechtgevolgen (aansprakelijkheid, indemniteit) afgewezen. Sterker nog: de raad zal onrechtmatigheden alleen maar kunnen signaleren, maar zij blijven ook na vaststelling van de jaarrekening voortbestaan. De mogelijkheden van de raad zijn dermate minimaal geworden, dat het vaststellen van de jaarrekening dan ook wel achterwege kan blijven of verwordt tot een hamerstuk waarover de raad zelfs niet hoeft te beraadslagen, want – zoals gezegd – wat moet de raad verder met de jaarrekening? Hij zou op grond van het accountantsrapport kunnen debatteren over de

4 Zie noot 3.

5 Zie noot 3.

6 Ten onrechte plaats Van der Woude consequent een *accent aigu* op de eerste e van decharge.

geconstateerde onrechtmatigheden en op grond daarvan *ad ultimum* de wethouders kunnen ontslaan. Dat is echter een politieke procedure; met comptabele verantwoording heeft dat weinig van doen. Mijn bezwaar is dat daarmee niet alleen de procedure van comptabele verantwoording wordt uitgehold, maar eveneens het begrotingsproces: als immers aan het niet naleven van de begroting geen andere rechtsgevolgen kunnen worden verbonden dan politieke, zullen collegeleden ook een politieke afweging maken of zij (al dan niet bewust) een begrotingsonrechtmatigheid begaan. De accountant kan dan wel een begrotingsonrechtmatigheid constateren; de raad heeft daarover vanuit comptabel oogpunt niets meer te zeggen. Van der Woudes voorstel roept meer vragen op: moet altijd decharge worden verleend of kan die worden geweigerd? Ontstaat bij weigering toch persoonlijke aansprakelijkheid? Of treedt art. 210 Gemeentewet in werking en heeft de raad dus eigenlijk geen keuze en is ook decharge een lege huls? In dit opzicht is Van der Woudes proefschrift wat dubbel: het analyseert haarfijn welke onvolkomenheden aan de huidige procedure en aan alternatieven daarvan kleven, maar het geeft mijns inziens geen volwaardig alternatief voor de gebrekkige bestaande comptabele verantwoordingsprocedure.

Na dit sluitstuk van comptabele verantwoording, volgen enkele hoofdstukken over andere aspecten van de gemeentelijke financiën. Het lijken wat 'losse' onderwerpen te zijn, in vergelijking met de eerdere hoofdstukken die elkaar logisch opvolgden en meer een geheel vormden. Hoofdstuk 6 behandelt de financiële controle buiten de begrotings- en rekeningprocedure. Van der Woude behandelt de verordeningen op grond van art. 212-213a Gemeentewet (waarvan die van art. 213a omtrent doelmatigheid en doeltreffendheid van het gemeentebestuur wel geschrapt kan worden), de politieke verantwoordingsplicht van het college aan de raad, de inlichtingenplichten en het gemeentelijke enquêterecht. Alleen dit laatste recht heeft de positie van de raad daadwerkelijk versterkt.

Hoofdstuk 7 betreft de rekenkamer(commissie)s. Tijdens de dualiseringsoperatie werd de rekenkamer(commissie) nog gepresenteerd als een instrument, waarmee de controlerende functie van de raad wordt versterkt. Reeds in 2005 en 2006 echter, was de regering dit argument glad vergeten, toen bij koninklijk besluit de rekenkamerverordeningen van Lelystad, Oirschot en Gorinchem werden geschorst en vernietigd.⁷ In deze verordeningen waren, kort gezegd, bevoegdheden van de raad ten aanzien van het werkprogramma van de rekenkamer(commissie) vastgelegd.

Merkwaardigerwijs volgde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het argument van de regering dat een rekenkamer(commissie) zelf moet kunnen bepalen welk onderzoek zij verricht en dat de gemeenteraad daarop geen invloed mag hebben.⁸ Onder verwijzing naar de

⁷ KB 10 mei 2005, *Stb.* 2005, 270 (Lelystad); KB 1 november 2006, *Stb.* 2006, 572 (Oirschot); KB 1 november 2006, *Stb.* 2006, 573 (Gorinchem).

⁸ ABRvS 27 juni 2007, *JB* 2007, 163 (m.nt. Broeksteeg).

parlementaire stukken is Van der Woude, overigens in navolging van vele andere juridische auteurs⁹, uiterst kritisch over de opstelling van de regering en de volgzzaamheid van de Afdeling. Het antwoord op de vraag of de positie van de raad nu daadwerkelijk is hersteld, is dan ook negatief. De rekenkamer had, zoals de bedoeling van de dualisering was, kunnen bijdragen aan de controlerende functie van de raad; de vernietigingsbesluiten en de jurisprudentie hebben deze potentiële versterking de kop ingedrukt.

De boven- en buitengemeentelijke vormen van financiële controle vormen, ten slotte, het onderwerp van hoofdstuk 8. Van der Woude behandelt in dit kader de diverse vormen van toezicht. Onder omstandigheden moeten gemeenten een begroting aan gedeputeerde staten ter goedkeuring voorleggen (preventief toezicht op grond van art. 203-211 Gemeentewet). Repressief toezicht betreft voornamelijk vernietiging. Een groot aantal vernietigingsbesluiten heeft betrekking op de gemeentelijke financiën: bijvoorbeeld Zandvoort, Thorn, Lelystad, Oirschot, Gorinchem, Landsbanki.¹⁰ Datzelfde geldt voor de taakverwaarlozing: van de vijf keer dat is ingegrepen in verband met grove verwaarlozing van autonome taken, was in drie gevallen (mede) het niet vaststellen van een begroting een reden hiervoor (Opsterland 1895, Weststellingwerf 1895 en Beerta 1933). Verder behandelt Van der Woude toezicht op grond van de Financiële-verhoudingswet, de Wet financiering decentrale overheden en de Wet toezicht Europese subsidies, alsook rechterlijke controle en openbaarheid van bestuur. Omdat het verder vrij beschrijvende paragrafen zijn, valt één stellingname van Van der Woude in het bijzonder op. Zijns inziens is art. 201 Gemeentewet in strijd met art. 132 lid 5 Gw. Art. 201 Gemeentewet bepaalt, dat indien de raad de jaarrekening dan wel een indenniteitsbesluit niet of niet naar behoren vaststelt, het college deze stukken ter vaststelling aan gedeputeerde staten zendt. Het betreft hier bevoegdheden (zowel het vaststellen van de jaarrekening door de raad als het doorzenden door het college), uitgeoefend in autonomie. Volgens art. 132 lid 5 Gw. kan pas worden ingegrepen indien een gemeentebestuur zijn autonome taken grovelijk heeft verwaarloosd. Daarvan is, zo luidt de redenering van Van der Woude, geen sprake bij het simpelweg niet vaststellen van een jaarrekening. Het was in het niet al te verre verleden bovendien niet ongebruikelijk dat de raad de jaarrekeningen pas jaren na het betreffende begrotingsjaar vaststelde. De redenering overtuigt niet. Van taakverwaarlozing is pas sprake, indien bepaalde wettelijke regelingen en procedure niet worden opgevolgd. Hier gaat het om de procedure tot vaststelling van de jaarrekening. De wetgever heeft voorzien in een procedure waarin gedeputeerde staten de jaarrekening vaststellen in geval de raad dat niet doet. Pas wanneer ofwel het college de jaarrekening niet

9 Zie vooral H.G. Warmelink, 'Interpretatief gerommel rond rekenkamers', *NJB* 2008, p. 450-453; H.G. Warmelink, 'Introductie gemeentelijke rekenkamers', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a., *Constitutionele normen en decentralisatie, Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet*, Deventer: Kluwer 2011, p. 153-170; maar ook: Elzinga in zijn columns in *Binnenlands Bestuur* van 29 april en 10 juni 2005, Kortmann in zijn noot bij het KB Lelystad, *Gst.* 2005, 7235 en Broeksteeg in zijn noot bij de uitspraak van de Afdeling (zie noot 8).
10 KB 25 september 1995, *Stb.* 1995, 472 (Zandvoort); KB 24 november 1997, *Stb.* 1997, 597 (Thorn); Lelystad, Oirschot en Gorinchem zie noot 7; KB 10 november 2008, *Stb.* 2008, 443 (Landsbanki).

doorzendt, ofwel gedeputeerde staten de jaarrekening niet vaststellen, kortom wanneer de (gehele) door de wetgever vastgestelde procedure niet wordt opgevolgd, is er sprake van taakverwaarlozing.¹¹

De conclusie van het onderzoek luidt dat de positie van de gemeenteraad nauwelijks is versterkt en op sommige punten is verzwakt. Hoe kan dan de positie van de gemeenteraad ten aanzien van de gemeentefinanciën dan (alsnog) worden versterkt? Van der Woude doet een aantal voorstellen, die voortvloeien uit eerdere paragrafen: een lager aggregatieniveau van begroting en jaarrekening, uitbreiding van de actieve inlichtingenplicht ('specifieker en langs meer objectieve maatstaven', dat lijkt me nog niet zo eenvoudig...), versterking van de positie van de raad ten opzichte van de rekenkamers en onafhankelijker accountantsonderzoek.

Bovendien stelt hij, dat indien een ander ambt dan de raad een begrotingsonrechtmatigheid vaststelt, de raad zich niet terughoudend hoeft op te stellen in het verbinden van politieke oordelen daaraan. Al met al zijn dit interessante aanbevelingen en is het proefschrift voor de rechtspraak, maar ook voor de wetenschap van grote waarde. Het is alleen jammer dat Van der Woude niet wat overtuigender voorstellen heeft gedaan tot herziening van de comptabele verantwoordingsprocedure.

11 Zie bovendien p. 54 van het proefschrift: 'Omdat art. 120 GW de rechter niet toestaat de grondwettigheid van wetten te toetsen, komt de positie van hoogste interpretator toe aan de formele wetgever. Er kunnen redenen zijn om inhoudelijk met de wetgever van mening te verschillen, maar als de wetgever van oordeel is dat de plaatsgevonden dualisering van het gemeentebestuur kan worden verenigd met het grondwettelijke hoofdschap, dan komt alleen aan de opvatting van de wetgever het formele gezag toe deze uiteindelijke vaststelling te doen'. Geldt dat dan ook niet voor de verhouding van art. 201 Gemeentewet tot art. 132 lid 5 Gw.?